سلطات القاضي الجزائري في دعوى الطلاق

من إعداد

الدكتورة : محمودي فاطيمة الزهراء

أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر بالجزائر [1]

١ - أستاذة محاضرة "أ" بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر بالجزائر، تخصص قانون الخاص

مقدمة :

الزواج عقد مقدس ينشئ كغيره من العقود بين العاقدين الزوجين حقوقا وواجبات متبادلة، عملا بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد، إلا أنه قد تثور مشاكل بين الزوجين في بعض الحالات ويفسد الحال بينهم، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرارا مجردا، والخصومة الدائمة بدون فائدة فاقتضى الشرع جواز الطلاق لتزول المفسدة الحاصلة منه. وبالتالي الطلاق بهذا المعنى هو حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والاجماع، لقوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[١]،

ولقوله تعالى : ﴿ يأيها النبي إذا طلقتم النساء، فطلقوهن لعدتهن﴾[٢]، وقوله عليه الصلاة والسلام :" أبغض الحلال عند الله الطلاق"[٣]

إذن الطلاق ضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، خاصة لما يترتب عليه من أضرار وبخاصة الأولاد، وقد شرع الشرع طرقا ودية لحل ما يثور من نزاع بين الزوجين من وعض وإرشاد وصلح وقد جعل الشرع الطلاق بيد الزوج ويمكن أن تطلبه الزوجة أيضا بما أقره الشرع في حالة الخلع .

وقد تماشى القانون الجزائري مع الأحكام الشرعية في هذه المسألة بحيث نصت المادة ٤٨ من قانون الأسرة بان الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة للأسباب الواردة في المادتين ٥٣ و ٥٤ من نفس القانون .

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية الجديد لم يفرق من حيث الاجراءات بين الزوج والزوجة إذ أخضع الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب الزوجة لنفس المراحل الاجرائية [٤].

كما ذكرت المادة ٤٨ من قانون الأسرة بأنه يمكن أن يتم الطلاق بتراضي الزوجين وعرفت المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بأنه اجراء يرمي الى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة .

و قد أوكل المشرع لقاضي شؤون الأسرة عدة مهام منها مراقبة إرادة الزوجين في مسألة الطلاق بمفهوم المادة ٤٨ من قانون الأسرة (طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو طلاق بالتراضي أو تطليق أو خلع)، كما على القاضي مراقبة محتوى الاتفاق على الطلاق

---

١ - سورة البقرة (٢٢٩/٢)

٢ - سورة البقرة (١/٦٥)

٣ - رواه أبو داود و ابن ماجة بإسناد صحيح، و الحاكم صححه، عن ابن عمر .

٤ - عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية، طبعة ثالثة، دموفم للنشر، ص ٣٤٣ .

بالتراضي الوارد بين الزوجين للتأكد من صحته ومن مطابقته للقانون والنظام العام وعند الاقتضاء يحذف ما يخالفهما . كما تكمن مهمة القاضي في إجراء الصلح بين الزوجين وهي مسألة جوهرية تعرض حكمه للنقض إذا أغفلها .

أما عن القسم المختص للبت في مسائل الطلاق فقد أوكله المشرع إلى قسم شؤون الأسرة، كما لم يتبع المشرع الجزائري ما هو معمول به في الكثير من البلدان فيما يخص التنظيم القضائي لينشئ محاكم متخصصة، ولكنه منذ أول تنظيم قضائي أحدثه غداة الاستقلال تبنى تنظيما يرتكز على وحدة المحكمة مع تفرعها إلى أقسام متخصصة وذلك لأسباب تاريخية، ومع تحسن التعداد البشري تبين أنه من الأفضل التوجه إلى تخصص القضاة لموجهة العدد المتكاثر من القضايا وتعقدها المتزايد مع البقاء على التنظيم الساري المفعول الذي يسمح بتفادي المنازعة حول الاختصاص النوعي . ومن أهم الأقسام التي تم استحداثها قسم الأحوال الشخصية والذي عدلت تسميته بعدها بقسم شؤون الأسرة، وقد نص المشرع على هذا القسم ضمن الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد أوكلت له مهمة التكفل بجميع المسائل والنزاعات المتعلقة بالأسرة وتعرض في المواد من إلى كل الإجراءات القواعد الموضوعية لقانون الأسرة ومنها مسألة الطلاق .

و يشرف على هذا القسم قاض متخصص، وقد منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال وصلاحية إجراء الصلح وجوبيا في مسألة الطلاق .

و بالتالي أهم الإشكالات التي أثرناها في هذا البحث هي : كيف يتم الفصل في منازعات الطلاق أمام القضاء الجزائري ؟ وما هي سلطات قاضي شؤون الأسرة في حل هذا النوع من المنازعات ؟ وقد أجبنا على هذه الإشكالية من خلال الأحكام الموضوعية والإجرائية للطلاق في القانون الجزائري في مبحث أول أما المبحث الثاني فهو عن الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق ودور القاضي فيها .

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية والإجرائية للطلاق في القانون الجزائري

ليس الطلاق مجرد واقعة ينتهجها أي زوج في أي لحظة أو متى شاء وكيف ما أراد وإنما نظمته الشريعة الإسلامية بضوابط وأحكام لا يصح إلا بصحتها وساير القانون ذلك بموجب أحكامه سواء الموضوعية أو الإجرائية وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق للطلاق في التشريع الجزائري في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يكون عن أحكام الطلاق في القضاء الجزائري .

المطلب الأول : الطلاق في التشريع الجزائري .

الطلاق حق مقرر شرعا للزوج من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية العصمة بيد الزوج وهو متوقف على إرادته إلا أن فك الرابطة الزوجية يكون بصيغ أخرى أيضا نص عليها التشريع الجزائري متوافقا مع أحكام الشريعة الاسلامية في المادة ٤٨ من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على :"أن الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بارادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين ٥٣ و ٥٤ من هذا القانون ".

الفرع الأول : مصادره الأولية

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع[١] يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الأكرم صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث حتى يضمن المحافظة عليها من الطرفين.

لهذا فقد خاض فيها الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم واضعين لعقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة أركان وشروط خاصة به منها ما اتفقوا عليها وأخرى اختلفوا فيها، وهذا الذي أثر بدوره على ما أخذت به مختلف التشريعات العربية.

باعتبار أن كل تشريع تبنى وتأثر في أحكامه بمذهب ما، ونجد بعض التشريعات لم تنحوا هذا النحو وإنما أدمجت بين المذاهب ومن بينها قانون الأسرة الجزائري الذي لم يكتف فقط بالدمج بين المذاهب في المسائل المنصوص عليها فيه وإنما ألزم القاضي في نص المادة ٢٢٢ منه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية حيث جاء نصها كالآتي :

"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه على أحكام الشريعة الإسلامية " من دون أن يشير الى المذهب الذي على القاضي اعتماده في حالة عدم وجود نص قانوني يرجع إليه [٢]، أما عن حكم الطلاق فقد أقرته الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾[٤] .

و ساير القانون بدوره الشريعة الإسلامية حيث أقر المشرع الجزائري الطلاق في المادة ٤٧ من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج كما يلي" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة".

---

١ - لقد نصت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري على ذلك كما يلي " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ...".

٢ - الزواج في الشريعة الإسلامية و القانون، منشور على موقع ، https://sites.google.com/، ص ٠١.

٣ - سور البقرة الآية ٢٢٧ .

٢ - سورة البقرة الآية ٢٣٦.

و قد أكدت المادة ٤٨ من نفس القانون على أنه " ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين ..."

وبالتالي فإن الطلاق مطلب شرعي وقانوني من حق الزوج بإرادته المنفردة أو باتفاق الطرفين (الزوج والزوجة) ويسمى في هذه الحالة الطلاق بالتراضي .

ناهيك عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع الذي أقرته الشريعة الإسلامية وهو حق خول للمرأة بطلبها لحل الرابطة الزوجية وقد جاء في قوله تعالى ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا .. ﴾[1]

غير أن هذا الطلاق لا يثبت ولا يقرر من الناحية الرسمية والقانونية إلا إذا تم أمام المحكمة وفقا لأطر قانونية وإجرائية شكلية جوهرية وإلا رفض لعدم تأسيسه قانونا هذا ما سنتطرق له في المبحث الموالي.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق في القانون الجزائري

لقد وسع الشرع والقانون في منح طرفي عقد الزواج الرغبة في فك الرابطة الزوجية، شريطة توفر بعض الشروط خاصة من الناحية القضائية ويختلف الطلاق أو فك رابطة الزوجية حسب الحالة من طالبها الى ارادة كل من الزوجين للتحلل من عقد الزواج وبهذا تتعدد أسماء وحالات فك رابطة الزوجية وهذا ما سنتطرق اليه تبعا .

أولا : الطلاق (بالإرادة منفردة للزوج)[2]

يكون هذا الطلب بإرادة الزوج المنفردة، وهو طلاق يتقدم بطلبه الزوج للمحكمة لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية وأن هذا النوع من الطلاق يقيد نوعا ما سلطة القاضي حيث لا يمكن له أن يرفض الطلاق[3].

هذا ما أكدت عليه المادة ٤٨ من قانون الأسرة كما يلي "مع مراعاة أحكام المادة ٤٩ أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ..."

---

١ - سورة البقرة، الآية ٢٢٩

٢ - دعمته المحكمة العليا الجزائرية، في قرارها رقم ٣٥٣٤٦، المؤرخ في ١٩٨٤/١٢/٣١، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد٢، منشور على موقع :http://www.tribunaldz.com/forum/t1064 ، ص ٠١.

٣ - انحلال الزواج، أنواع الطلاق التي تبناه المشرع، مقال منشور على موقع :
http://droit-tlemcen.overblog.com/article-6257026.html

ثانيا :الطلاق بالتراضي

حيث يتفق فيه الطرفان على الانفصال دون نزاع أو اختلاف في الجوانب المادية هذا التراضي في الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معا، فإذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بينهما واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودّي فلهما ذلك[١].

غير أنهما يتفقا مسبقا على كل تفاصيل الطلاق وما ينتج عنه من توابع كالحضانة والنفقة والأغراض ..الخ .

وهذا النوع من الطلاق نص عليه المشرع في نص المادة ٤٨ من نفس القانون على أنه " ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين..." [٢].

يعني ذلك أن التراضي يخاطب الزوجين معا وليس واحدا منهم دون الأخر وإن لم يحدث الاتفاق بينهم يكون الطلاق بغير التراضي .

ثالثا :الطلاق بطلب من الزوجة (التطليق)

وهو طلاق منحه المشرع للزوجة حتى تتخلص من الرابطة الزوجية في حالة ما ألحقت بضرر معتبر من جراء هذه العلاقة ولا سيما زوجها، حيث تقدم طلب التطليق لقاضي شؤون الأسرة كونها لا تملك العصمة، غير أن طلب التطليق في هذه الحالة مشروط ومحيز ضمن مجموعة من المبررات أجمع عيها التشريع والقضاء حيث نص عليها المشرع في المادة ٥٣ كما يلي "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق

للأسباب التالية :

١-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد ٧٨/٧٩/٨٠ من هذا القانون ،

٢- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ،

٣-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر ،

٤-الحكم على الزوج في جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ،

٥- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر بدون عذر ولا نفقة ،

---

١ - في حقيقة هذا النوع من الأحكام مصدره الشريعة الإسلامية و ليس القانون لقوله تعالى : (و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)، الآية ٢٢٧ من سورة البقرة

٢ - دعمته المحكمة العليا، في قرارها رقم ١٣٨٩٤٩ المؤرخ في١٩٩٦/٠٧/٠٩، المجلة القضائية رقم ٢/٩٦، المرجع السابق ص ٠١

٦- مخالفة الأحكام الواردة في المادة ٨ أعلاه

٧- ارتكاب فاحشة مبينة

٨- الشقاق المستمر بين الزوجين ،

٩- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ،

١٠- كل ضرر معتبر شرعا،

و عليه نستطيع القول أن الزوجة لا يحق لها طلب حل الرابطة الزوجية، إلا بناء على أحد المبررات المذكورة في المادة أعلاها وإلا رفضت دعواها لعدم التأسيس المشار إليه في النص أعلاه .

لذا فعلا الزوجة التي تتقدم بطلب التطليق أن تتمسك بإحدى حالات (سبب التطليق) المنصوص عليها في المادة ٥٢ أو عدة حالات إن توفرت لها في نزاعها، وبالمقابل عليها إثباته أمام القاضي بأدلة مبينة وواضحة [١] لا يشوبها أي غموض وذلك تحت طائلة رفضها لعدم التأسيس القانوني .

رابعا : الخلع

إن الشريعة الإسلامية السمحاء والسنة النبوية أكدا على افتداء الزوجة لنفسها حتى تتحلل من العلاقة الزوجية كما سبق وأن أشرنا إليه .

أما من الناحية القانونية فقد أدمج المشرع الجزائري الخلع ضمن الفصل الأول المعنون بالطلاق ضمن المادة ٥٤ حيث أقر ذلك كما يلي "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي.

إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ".

و هذه طريقة أخرى تستطيع الزوجة من خلالها أن تتخلص من العلاقة الزوجية عن طريق مقابل من المال تقدمه للزوج مقابل حريتها وتعويضا عن ما سيلحقه من ضرر جراء انحلال الرابطة الزوجية التي تمت بطلب منها، حتى ولو لم يوافق الزوج على المخالعة، وذلك دون شروط أو ضوابط كالتي أشرنا إليها في مسألة التطليق وغنما هناك شروط يفرضها القضاء سنتعرض لها لاحقا .

و يجب التذكير أن عبارة "دون موافقة الزوج" التي جاءت في النص المذكور أعلاه جاءت في التعديل الجديد لقانون ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٢٧ المعدل والمتمم لقانون الأسرة

١المادة٥٢ من قانون الأسرة الجزائري .

٨٤-١١ المؤرخ في ١٩٨٤/٠٧/٠٩ بعدما كانت صياغتها كالآتي "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لم يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم[1]"

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري عزز الخلع وأعطاه قوة حتى دون موافقة الزوج، هذا ما سنوضحه في الجزئية الخاصة بتدخل القاضي في شؤون الأسرة .

المطلب الثاني : أحكام الطلاق في القضاء الجزائري .

لقد أقر المشرع الجزائري أنواعا للطلاق، وعزز هذه الأنواع بإجراءات جوهرية تختلف من نوع إلى أخر سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية .

الفرع الأول : الحكم بالطلاق المؤسس .

إن هذا النوع من الطلاق لن يقرره القاضي إلا إذا كان هذا الطلب مؤسس قانونا، أي وجود أسباب جدية ومقنعة أدت بالزوج إلى طلب فك الرابطة بينه وبين زوجته ،كأن يدعي الزوج أنها لا تطيعه، أو لا تكن الاحترام له ولوالديه أو أنها لم تتحمل ظروفه، أو خانته، أو خالفت شرطا من شروط العقد من عمل ...الخ.

و إلا رفض القاضي الدعوى لعدم تأسيسها، أي لانعدام سبب جدي ومقنع والذي أدى إلى ذلك أو قد يكيفه القاضي على أنه طلاقا تعسفيا بظلم من الزوج، ويتعرض في ذلك الزوج إلى عقوبات مادية سواء من توابع العصمة أو من التعويض المعنوي بشكل عام .

الفرع الثاني : الطلاق التعسفي

هو طلاق صادر بإرادة الزوج ومن تلقاء نفسه، غير أنه يخلو من مبررات أو أسباب جدية أدت بالزوج إلى طلاق زوجته .

كما يبرر هذا الطلاق دون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها أو إيقاعها أو بدون سبب معقول وجدي وفي ذلك يعد الزوج متعسفا في رضاها، كونه يقع لمجرد قصد الاضرار بالزوجة وبالتالي يتحمل النتائج المترتبة عليه [1].

فعملية إقرار أن الطلاق تعسفيا بظلم من الزوج دون رضا الزوجة، وعدم تقديم أي دليل عن سبب هذه الرغبة ودون موافقتها يعرض الزوج لعقوبة التكيف على أن طلاقه تعسفيا في حق

---

1 - المستاري نور الهدى ،الخلع دراسة مقارنة، مذكر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، ٢٠١٤، ص ١٦

1 - كباب كريمة، مومن الحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٥، ص ص ٨ ماخوذ عن أحمد محمد مومن ،الأحوال الشخصية، فقه الطلاق، فسخ، التفريق، خلع، الطبعة الأولى دار المسيرة للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٢.

زوجته يصدره قاضي شؤون الأسرة، مع توقيع عقاب مدني متمثل في تعويض عادل ومنصف للزوجة رغم أنها خسرت ما لم يستطع القاضي تعويضه وجبره بسبب تفكيك الأسرة خاصة إن نتج عن هذا القران أبناء .

و قد أشار المشرع الجزائري على هذ النوع من الطلاق في نص المادة ٥٠ كما يلي "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلق بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "[2]

و عليه يجب القول أن القاضي وحده من له سلطة تكيف نوع الطلاق وله السلطة التقديرية في إقرار كونه طلقا تعسفيا أم لا حسب ظروف كل قضية، وبناءا عليه يقرر التعويض وذلك من خلال الملف المطروح عليه من جهة وتصريحات الأطراف من جهة أخرى، كأن لا يجد القاضي في العريضة الافتتاحية للمدعى (الزوج) أي سبب جدي وحقيقي يدعوه لفك هذه الرابطة أو أنه يقدم أسباب غير مقنعة كأن يتقول بأنه سئم العيش معها، أو أنها غير الزوجة التي كان يتمنها ...الخ .

المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق ودور القاضي فيها .

يعتبر قسم شؤون الأسرة من أهم الأقسام الموجودة لدى المحاكم الجزائرية يعني بقضايا الأسرة من فك رابطة الزوجية باختلافها كالطلاق والتطليق والخلع ناهيك عن الآثار المترتبة عن فك رابطة الزوجية وهي المسائل المتعلقة بالحضانة والنفقة وحق السكن وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى اختصاص قسم شؤون الأسرة في مسائل الطلاق في مطلب أول أما المطلب الثاني سنتناول فيه تدخل قاضي شؤون الأسرة في منازعات الطلاق أما المطلب الثالث فسوف يكون عن حكم الطلاق .

المطلب الأول : اختصاص قسم شؤون الأسرة في مسائل الطلاق .

إن تسمية هذا القسم " بقسم شؤون الأسرة " التي تنهي العمل بتسمية "قسم الأحوال الشخصية " ليست عفوية والمقصود منها أنه لا يختص بالمواضيع التقليدية من زواج وطلاق وميراث بل أنه يختص كذلك، وحتى خارج أي نزاع، بكل التدابير التي من شأنها حماية الطفل وتسهيل تربيته [1].

يتشكل قسم شؤون الأسرة من قاضي رئيسي يساعده في ذلك أمين عام وهو كاتب أو أمين سر القاضي توكل له مهام تسيير الجلسة من خلال مناداة الأطراف وتدوين كل الإجراءات

2 - عدلت هذه المادة بموجب قانون رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٢٧، المعدل و المتمم لقانون الأسرة .

١ - عبد السلام ذيب، المرجع لسابق، ص ٣٣٧.

التي تمت في الجلسة هذا ناهيك عن النيابة العامة التي يمثلها وكيل جمهورية لدى المحكمة [١] باعتباره ممثل المجتمع، كما نظم قانون الإجراءات المدنية

والإدارية الجزائري الاختصاص في قسم شؤون الأسرة في اختصاص إقليمي ونوعي لخصوصية هذه المنازعات.

الفرع الأول : الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو أحقية ولاية النظر للجهة القضائية المطروح أمامها النزاع استنادا إلى الجانب الجغرافي أو المعيار الجغرافي الذي يحدده القانون، وهذا فعلا ما جاءت به المادة ٣٧ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشارت إلى قاعدة عامة في مجال اختصاص رفع الدعاوى بغض النظر عن الحالات الخاصة كتعدد المدعين في دعوة واحدة. هذه القاعدة نصت عليها المادة المذكورة أعلاه كما يلي " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له ،و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

و من خلال استقرائنا لهذه المادة يلاحظ أنها حددت عدة مواطن كمعايير لرفع الدعوى وهي الموطن الأصلي أو العام، موطن الأعمال، الموطن القانوني، الموطن المختار، ويرجع ذلك للأسباب التالية :

١- الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك وعلى المدى إثبات ذلك في موطن المدعى عليه .

٢- الأصل في الدين مطلوب وليس محمول فعلى المدعى أن يبادر بالمطالبة بحقه في موطن المدعى عليه .

٣- إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم فكما أن المدعى من حقه أن يرفع الدعوى في اللحظة التي يختارها، فعليه إذا أن يذهب إلى حيث يقوم المدعى عليه لرفع الدعوى

٤- والأهم أن موطن المدعى عليه تتركز فيه غالبية أدلة الإثبات

[٢]

١ - هذا ما أشارت إليه المادة ٣ مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم ١١/٨٤ المؤرخ في ١٩٨٤/٠٧/٩ المعدل و المتمم بموجب قانون ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٢٧ كما يلي " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا ..."

٢- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في فبراير ٢٠٠٨ الخصومة -التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

لذا يطرح السؤال حول الجهة المختصة في رفع دعوى الطلاق ؟ خاصة وأن الطرفان كان يعيشا معا وفي بيت واحد بشكل عام، هذا يعني أنهما يشتركان في نفس الموطن فكيف ترفع الدعوى إذا ؟

هذا ما أجاب عليه التشريع باعتباره استثناء في المادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي " فضلا عما ورد في المواد ٣٧ و٣٨ و٤٦ من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها ... في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، السكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الموفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة ،موطن الدائن بالنفقة مكان السكن ..."

هذا يعني أن دعاوى الطلاق والرجوع والحضانة والنفقة والسكن لا تخضع إلى القاعدة العامة التي تأكد على أن الاختصاص الإقليمي للدعوى القضائية يؤول إلى موطن المدعى عليه وإنما إلى الاستثناء الوارد في المادة ٤٠ من نفس القانون وهو مكان السكن أي مكان ممارسة الحياة الزوجية، والهدف من ذلك هو حماية الطرفين من القضاء لأن تعيين الجهة القضائية محل سكن الطرفين يساعد القاضي عل صدور أحكام موضوعية بعيدة عن الذاتية، بحيث يستطيع أن يستعين بمساعدين اجتماعيين يقيمون بنفي المنطقة أو حتى خبراء أو أطباء نفسيين لهم دراية ربما بالعائلة أو حتى مثلا بالمدارس التي يباشر فيها الأطفال دراستهم .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الاختصاص هو استثناء عن القاعدة العامة وهو من النظام العام نظرا لاستعمال المشرع مصطلح "دون سواها" أي هو يؤكد على اختصاص هذه الجهات كما يلي ".. فضلا عما ورد في المواد ٣٧ و٣٨ و٤٦ من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.."و بالتالي ففي المنازعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية وكل ما يترتب عنها من أثار القاضي يكون ملزم بإثارة عدم اختصاصه تلقائيا حتى ولم يثره أحد أطراف الخصومة، ذلك أن المشرع حدد الحالات التسع في المادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه مراعاة منه لاعتبارات تتعلق بحسن سير مرفق العدالة [١].

١- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٩، منشورات بغدادي، ص ٨٦ .

كما أكدت ذلك أيضا نص المادة ٤٢٦ من نفس القانون [١]حيث جاء نصها كما يلي "و في هذه الدعاوى تكون المحكمة مختصة إقليميا .... في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ... " .

إذا يلاحظ أن اختصاص الإقليمي لدعوى الطلاق هو مسكن الزوجية أما إذا كان الطلاق بالتراضي فهذا يرجع لاتفاقهما أو المكان الذي يقيم فيه أحد الأطراف لأن المسألة لا تتعلق بتدخل القاضي لانعدام أوجه في هذه الحالة .

و قد تثور صعوبات لتحديد المحكمة المختصة لما يكون بيت لزوجية متواجدا بالخارج . وفي هذه الحالة يمكن اللجوء حسب رأي بعض الفقهاء الى مكان تواجد بيت الزوجية قبل مغادرة أرض الوطن أو مكان تسجيل عقد الزواج اذا وقع في الجزائر[٢] .

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى[٣].

وقد حدده المشرع الجزائري ضمن المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [٤]كما يلي " يختص قسم شؤون بالمحكمة طبقا للمادة ٤٢٣ بالدعاوى الآتية :

١- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج ووالرجوع غلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،

٢-دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة .

٣-دعاوى إثبات الزواج والنسب ..."

بناءا على هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أوكل قضايا الطلاق التي تدخل ضمن باب انحلال الرابطة الزوجية إلى قسم شؤون الأسرة كاختصاص نوعي لتحضى بقاضي مستقل يقرر فيها ما يراه مناسبا .

---

١ - عالج المشرع الجزائري، الاختصاص الإقليمي في القسم الثاني من الكتاب الأول، بعنوان الاختصاص الإقليمي، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ص ٤٤

٢ - عبد السلام ذيب، المرجع لسابق، ص ٣٣٨ .

٣ - لاختصاص النوعي والإقليمي مقال منشور من طرف Admin، منتدى الأوراسي منشور على موقع : sciencesjuridique.ahlamontada.net مؤرخ في ٠١ فبراير ٢٠١٠، ص ٠١.

٤ -المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

الفرع الثالث : إجراءات رفع دعوى الطلاق

عرف فقهاء القانون الدعوى القضائية بوجه عام، أنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، أو هي حق للشخص في أن يطالب أمام الجهات القضائية بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له[١]

أوهي وسيلة إجرائية يلجا إليها أي شخص طبيعي أو معنوي يدعي حقا أو يطالب بحماية حقه في شكل ادعاء يوجهه ضد المدعى عليه.

أما المفهوم القانوني للدعوى القضائية فهي " حق للمدعي أن يلجأ للقضاء لحماية حقه حين تتوافر فيهم شروط قبولها "[٢].

و قد أنشئ قسم شؤون الأسرة لحل جميع المنازعات الأسرية بما فيها دعاوى الطلاق واستحدثت فيه قواعد إجرائية تخصه لسد فراغ كان يعاني منه القضاة عند تطبيقهم للقواعد الموضوعية الواردة في قانون الأسرة والتي تتطلب اجراءات لتحريكها ،كما يشرف على هذا القسم قاض متخصص، وقد منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة[٣] .

أولا: العريضة الافتتاحية

و يقصد بالعريضة الافتتاحية الورقة التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريق محاميه أو وكيله يحرر من خلالها

جميع الوقائع في شكل حيثيات ،التي تخص نزاعه بترتيب زمن ومكاني منظم

و هذا ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [٤] " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة، ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من نسخ يساوى عدد الأطراف "

و تتضمن العريضة الافتتاحية من الناحية الشكلية على البيانات التالية :

١-الجهة القضائية المختصة (ويقصد بها الاختصاص النوعي أي قسم شؤون

---

١ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الخصومة - التنفيذ- التحكيم - دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢٢.

٢ - قسوري فهيمة، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع أفريل، ٢٠١٠ ص ٠١ و المأخوذ عن : بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صبعة ٢٠٠١، ص٢٧.

٣ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق ،ص٣٣٧ .

٤ - قانون ٠٨-٠٩ مؤرخ في ٢٥-٠٢-٢٠٠٨، الجريدة الرسمية رقم ٢١ الصادرة بتارخ ٢٢-٠٤-٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الأسرة والاقليمي يكون في مسكن الزوجية)

٢-اسم ولقب المدعي (في دعاوى فك الرابطة الزوجية الزوج أو الزوجة) وموطنه ،و يكون

٣- اسم ولقب وموطن المدعى عليه لأنه يعتبر ضروري هذا من اجل التكليف .

٤-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها دعوى فك الرابطة الزوجية .

٥-تقيد العريضة بعد دفع الرسوم المحددة قانون ما لم ينص القانون على غير ذلك

يقوم أمين ضبط بتقييد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها يشير في ذلك إلى رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصم

محترما في ذلك أجل ٢٠ يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف والتاريخ المحدد للأول جلسة وحتى يمنح للمحضر فرصة التكليف وللمدعى عليه حتى يحضر دفاعه [١]. أما في ما يخص الوثائق والمستندات التي سيتم الاستناد إليها في العريضة يقدمها المحامى أو المدعى بنفسه بأمانه ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ مصادق عليها، وتكون على نسختين، واحدة تسلم للخصم والثانية للمحكمة، هذا ما أكد عليه المشرع في نص المادة ٢١ من قانون الإجراءات المدنية كما يلي يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم .." [٢].

ثانيا : التكليف بالحضور

أشار إليه المشرع في نص المادة ١٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تبيان شكليته حيث أكدت المادة على أن التكليف بالحضور البيانات التالية :

١- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

٢- اسم ولقب المكلف بالحضور وموطنه.

٣- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

٤- تاريخ أو جلسة وساعة انعقادها .

---

١ - أشارت إليه نص المادة ١٦ من نفس القانون.

٢ - نص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة ٢١ أعلاه، إلى أمين الضبط، لجردها و التأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض" .

٥-توقيع المبلغ له على المحضر، مع الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع تبيان رقمها وتاريخ صدورها.

٦- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.

٧- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

٨- وضع بصمة المبلغ له في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.

و بناء على هذا التكليف يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم.[١]

المطلب الثاني :تدخل قاضي شؤون الأسرة في منازعات الطلاق.

بعد اطلاع قاضي شؤون الأسرة على العريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية للطرفين يتعين عليه بقوة القانون أن يحدد جلسة صلح بين الزوجين باعتبارها جزء من إجراءات الدعوى، كما يلجأ أيضا إلى تعيين حكمين من أهلها وأهله في محاولة لإنقاذ الزواج من الانحلال، كون أن المصدر الأصلي لهذا الإجراء هو القرآن الكريم لقوله تعالى في سورة النساء "﴿..و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير.. ﴾[٢] .

الفرع الأول : الصلح .

الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بغرض التسوية بالتراضي،مع طرفي الدعوى بغية تجنب الطلاق والحفاظ على الأسرة .

لقد أكد المشرع الجزائري على الصلح كإجراء جوهري في الدعوى وإلا يعرضها للبطلان وذلك بموجب المادة ٤٩ من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٢٧ كما يلي " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (٣) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى

١المادة ١٨ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

٢- سورة النساء، الآية ١٢٩

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج ومحاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين .."

بناءا على هذه المادة يجري القاضي قبل النطق بالطلاق عدة محاولات للصلح بين الزوجين لا تقل عن محاولتين دون أن لا تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من يوم رفع الدعوى. ويحرر القاضي محضرا يبين فيه المساعي التي بذلها ونتائج محاولاته، وإذا باءت محاولاته بالفشل فإنه يذكر ذلك في المحضر أعلاه وينطق بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع حسب الحالات[١].

ولقد دعم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الإجراء بموجب المادة ٤٣٩ منه كما يلي:

"محاولات الصلح وجوبيه وتتم في جلسة سرية "

من خلال ما سبق ذكره تبين أنه على القاضي المختص في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة أمين الضبط، وذلك في جلسة خاصة، بغية أن يصلح بين الزوجين المتخاصمين ولا يكون ذلك إلا بإشعار الزوجين بتاريخ جلسة الصلح، يحاول فيه القاضي التوصل إلى تسوية بين الزوجين عن طريق تسامح الطرفين، وبيان محاسن المحبة والتفاهم والانسجام ومن أجل ضمان مصالح الأطفال[٢]، كما يحاول القاضي أن يثير بطرقة ذكية نقاط ضعف وقوة الطرفين حتى يستغلها بغرض الصلح .

و يجب التنويه أن على القاضي أن يجري محاولة الصلح بشكل إلزامي كما هو مشار إليه في المادة المذكورة أعلاه وبطريقة سرية، أي يجب أن لا تتم في جلسة علنية ولا حتى بحضور محامي الطرفين، وإنما حضور الزوجين والقاضي المختص (أي قاضي الجلسة)، دون غيرهم حتى لا يسبب ذلك إحراجا للطرفين، كما أن هناك أمور سرية لم تذكر في عرائض الطرفين نظرا لخصوصيتها يستطيع الطرفين إثارتها في هذه الحالة .

هذا ما أشارت إليه المادة ٤٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء نصها كما يلي" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد، ثم معا.. "

١- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا من سنة ١٩٨٢ إلى ٢٠١٤، دار هومة، الطبعة الثالثة ،٢٠١٥-٢٠١٦)، ٢٠١٤، ص ١٣٤.

٢- أحكام الصلح في قانون الأسرة منشور على موقع http://droit-tlemcen.over-blog.com

غير أن المشرع منح الحق أن يطلب الزوجين حضور أحد أفراد الأسرة ومشاركته في محاولة الصلح، إذا رأى أن مشاركته قد تجدي نفعا للتوافق[١]

و يلتزم القاضي منح أجل في حالة استحالة أحد الزوجين على الحضور، كما يمكن منحهما فرصة أو مهلة لتفكير في إجراء محاولة صلح جديدة، إذا رأي القاضي أنها ممكن أن تجدي نفعا .

كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يقوم بأمر بأي إجراء تحفظي أو وقتي يرى أنه يفيد الطرفين في محاولة الصلح، وأمره في هذه الحالة غير قابل للطعن[٢].

ويجب التنويه إلى أن دور القاضي مرتبط حسب تاريخ إيقاع الزوج للطلاق انطلاقاً من السؤال الجوهري الذي يطرحه قاضي شؤون الأسرة، عند أول جلسة صلح يجريها بين الزوجين، فقد يتوصل بأن الزوج قد أوقع طلاقه

قبل أن يرفع الدعوى القضائية لإثبات المركز الذي أوجده الزوج بإرادته المنفردة طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأسرة الجزائري[٣].

لأنه على الأغلب هناك العديد من الأزواج يوقعون الطلاق شفهيا ثم يلجئون إلى رفع الدعوى لأجل التخلص من هذه العلاقة، عن طريق الحصول على حكم تنفيذي، وهذا ما يجب أن يحذر منه القاضي بحيث يجب عليه أن يحقق بشكل دقيق وذكي حتى يتوصل إلى حقيقية وقوع الطلاق قبل رفع الدعوى أم لا ؟

فالزوجان سوف يؤكدان تاريخ واقعة الطلاق أو يصرح الزوج بذلك وتؤكد الزوجة تصريحات زوجها فيما يخص واقعة إيقاع الطلاق من طرف الزوج، أو ما يسمى "بإقرار الزوجين"، مما يتيح للقاضي معرفة تاريخ وقوع الطلاق وسريان العدة، وإذا ثار الخلاف في ذلك، فيجب على القاضي أن يتحرى الأمر، ويجري تحقيقا فيمكنه سماع الشهود، طبقًا للفقرة ٤ من المادة ١٥٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[٤].

و أحيانا يقع الطلاق أثناء فترة المحاكمة أي بعد رفع الدعوى فعلى القاضي هنا أيضا يتأكد بكل الوسائل المشار إليها سابقا حتى يتأكد من وقوع الطلاق، وعليه فلا فائدة من الصلح القضائي إذا، لأن الزواج تم فكه سواء قبل تاريخ رفع الدعوى أو بعد رفعها وبالتالي يحتاج

١- هذا ما نص ليه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة ٤٤٠ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٢/٢٧ .

٢- هذا ما أكدت عله المادة ٤٢٤ من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الأولى .

١- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥، ص ٨٦.

٤- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص ٨٨.

الطرفين إذا أرادا الرجوع إلى بعضهما عقدا جديدا إذا انتهت مهلة العدة وبالتالي ينتقل الطلاق من رجعي الى طلاق بائن بينونة صغرى.

أما الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق الذي تم ثلاثة مرات فهو يستوجب حالة خاصة وهي زواج المطلقة بشكل عفوي وتلقائي ثم طلاقها من الزوج الجديد بنفس الشكل، قد يستطيع زوجها الأول مراجعتها دون اللجوء إلى محلل لأنه غير مقبول شرعا.

و على العموم، فعلى قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات محاولات الصلح أن يوعي الزوجين ولاسيما الزوج بأن يتحرى حال زوجته ويتقي الله فيها، وأن يعرفه بأن حالتها استثنائية ولا يد لها في هذا الأمر فيتحكم في نفسه لتجنب التلفظ بالطلاق، ويرجئ ذلك إلى أن تطهر وإلى حين ذلك غالباً ما يكون الغضب قد زال وعادت الزوجة إلى حالتها العادية فيتجنب الزوج طلاقها، ويكون هذا الطلاق السني من أنجع السبل للتقليص من الخلاف الزوجي المؤدي إلى الطلاق.

غير أن هناك حالات عديدة تؤدي إلى تقليص دور القاضي في تفعيل الصلح أو حتى الطلاق خاصة عندما يتعمد الأطراف إخفاء بعض الحقائق، خاصة ما هو متعلق منها بتلفظ الطلاق قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو عدم إعطاء مجال للصلح بينهم أي حالة تعنت الطرفين.

لكن ما هو ملاحظ أن جميع قضاة الأسرة في الجزائر يشتكون من نقص العديد من النصوص القضائية التي تمد القاضي بحلول يلجأ إليها خاصة في الحالة الأولى أي تلفظ الطلاق من طرف الزوج والحالة التي كان فيها أثناء إسقاط الطلاق على الزوجة، غضب، سكر ..الخ .

وحتى عدد الطلاقات التي أوقعها على زوجته، هذا ما صعب من مهمة القضاة، وهم في مرحلة الصلح لذا يلجأ العديد إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها مصدر احتياطي أول للقانون [١]، فوفقا لأحكام الشرع إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد، يكون أثما مستحقا لعقوبة يراها القاضي، لكن الطلاق يقع ثلاثا في المذاهب الأربعة[٢].

و بعد أن ينتهي القاضي من إجراء الصلح، سواء توصل إلى نتائج إيجابية أو سلبية يقوم أمين الضبط وتحت رقابة القاضي بتحرير محضر بذلك يدون فيه النتائج التي توصل إليها في الجلسات الخاصة بالصلح

١- هذا أيضا ما أكدت عليه نص المادة ٢٢٢ من قانون الأسرة، و أسهب فيه أيضا بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص ١٠٦.

٢- وهبة الزحيلي، الطلاق، الفقه الاسلامي و أدلته، الجزء التاسع، ص٦٩٧٢.

وهذا المحضر يلحق بملف الدعوى، ثم يشرع في مناقشة موضوع الدعوى بعدها يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية، التي كانت سارية المفعول بطبيعة الحال، ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ليصدر القاضي بعد اكتفاء الطرفين أو أحدهما ثم اكتفى الأخر عن الرد في الجلسات، وأخيرا يحدد القاضي تاريخ المداولة ويصدر حكمه وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة .

الفرع الثاني : أثار الصلح القضائي في التشريع الجزائري

تنص المادة ٤٩ من قانون الأسرة على أنه "...يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "

من خلال هذه المادة يستوجب على قاضي شؤون الأسرة البت في ملف الدعوى، أن يدون كل ما أسفر عنه الصلح من نتائج إيجابية كانت أم سلبية .

و للصلح أثر مهم بين زوجين وهو حسم النزاع الذي وقع عليه، وهو في الأصل يكشف الحقوق لا ينشئها .

١- حسم النزاع : يتم حسم النزاع بين الزوجين وذلك بانقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل منهما ويستطيع كل واحد منهما أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح أو يطلب فسخه لعدم التنفيذ .

و يحسم النزاع في الصلح عن طريق

أ- انقضاء الحقوق والادعاءات:

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٦٢ من القانون المدني الجزائري [١] "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"

من خلال النص يتضح أن للصلح أثر منهي للحقوق والإدعاءات، التي اتفق عليها الطرفين من خلال دفوعاتهم التي قدموها في عرائضهم ومذكراتهم، أو حتى تلك التي اتفق عليها أمام القاضي سواء في الجلسة أو في الصلح، كما يترتب على إسقاط أي حق أو إدعاء من أحد الطرفين أو كلاهما، يعتبر تنازل نهائي.

١ - الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بموجب قانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ جويلية ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية رقم ٤٤

هذا يعني أن تفسير عبارات التنازل التي تضمنها عقد الصلح بين الزوجين يجب أن تكون في نطاق ضيق حيث يتناول الحقوق التي كانت محل نزاع وحسمها الصلح فقط دون غيره [١] وهذا واضح من خلال المادة ٤٦٢ من قانون المدني.

ب- الصلح يحدد مسألة الفصل في الطلاق

تنص المادة ٥٠ من قانون الأسرة على ما يلي "من من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد "

يتبين من خلال النص أن للصلح أثر إلزامي لمسألة الطلاق فإذا أقر الزوج مثلا الطلاق في جلسة الصلح أكد عليه وصدر حكم يقضي بذلك، أصبح الطلاق نهائي في هذه الحالة، وإذا أراد الزوج مراجعة زوجته فعليه بعقد جديد مكتمل الأركان .أما إذا راجع الزوج زوجته أثناء الصلح، فلا يحتاج إلى عقد جديد، لأن الطلاق لم يتم بطريقة رسمية في شكل حكم نهائي (تنفيذي)، أي أن استصدار عقد جديد متوقف على محاولة الصلح إذا نجحت أو فشلت .

ج- الأثر الكاشف للصلح

تنص٣٧ من قانون الأسرة على أن " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر "

هذا يعني أن للزوجين حقوق منشئة بقوة تصرفاتهما الثابتة لهما، كالعقود والسندات أو في شكل أحكام وغيرها، وأن الصلح ما هو إلا كاشف لهذه الحقوق أو أن يؤكد هذه الحقوق لصاحبها

هذا ما أكد عليه المشرع صراحة في نص ٤٦٣ من القانون المدني على " للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"

و عليه فان الحق الذي يخلص للزوج المتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى زوجان أرضا بالشيوع ثم تنازعا على نصيب كل واحد منهما فيها، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب بعقد البيع الذي اشتريا به الأرض لا بعقد الصلح [٢]

١- إجراءات الصلح في المادة المدنيةhttp://www.startimes.com منشور بتاريخ 2010/07/03 مأخوذ عن : إبراهيم أحمد زكي بدوي،القاموس القانوني،فرنسي- عربي، مكتبة لبنان

٢- إجراءات الصلح في المادة المدنية، المرجع السابق، ص ١٢.

٢- الجوانب السلبية في الصلح القضائي

لكن ما يستوجب قوله، هو أن المشرع الجزائري حدد إجراء الصلح بعد تسجيل العريضة الافتتاحية وتحديد تاريخ أول جلسة، وأن المادة ٤٩ من قانون الأسرة والمادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية أكدتا على أن محاولات الصلح يجب أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما يسبب إشكال كبير حول محاولة الوصول إلى نتائج إيجابية من طرف القاضي، أو التوافق بين الزوجين لأن من بعد طرح العريضة الافتتاحية هناك مذكرات جوابية بين الطرفين تتم في جلسة علنية، يتراشق فيها الأطراف الإدعاءات والاتهامات، هذا ناهيك عن فضح الطرفين لأسرار كانت بينهم، وهذا واقع نراه يوميا من خلال حياتنا العملية وفي حين الجلسات سارية المفعول، يحدد القاضي جلسة صلح التي لا تتعدى ثلاثة أشهر من يوم تسجيل الدعوى حينها يكون الطرفين في أعلى ذروة الشقاق لذا لا تكن لأي منهم رغبة في نية الصلح، وإن كان ذلك الطرف الأكثر تضررا وهي عادة الزوجة فإن الزوج تنتفي منه بشكل نهائي نية الصلح بعد الذي رواه من خلال تبادل العرائض قبل حلول أول جلسة للصلح .

لذا كان لا بد على المشرع أن يغير من نص المادة ٤٩ من قانون الأسرة والمادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ويحدد جلسة الصلح قبل تبادل العرائض أو قبل التعمق في النزاع، حتى يسهل ذلك من مهمة القاضي حيث يجد الطرفين مهيئين ولو بنسبة ضئيلة للصلح، وأن لا تزيد الجلسات وتبادل العرائض من حدة النزاع بدل تهدئتها، فكيف لطرفين وهم يتراشقان بالاتهامات من خلال الدفوع التي يتقدمون بها في عرائضهم وأن يخضعا للصلح أمام نفس القاضي الذي يسير الجلسة .

فمن باب أولى، أن يتهيأ الزوجان للصلح مسبقا، قبل أي دفع أو قبل أن يبلغ النزاع بين الطرفين ذروته، فالكثير من الأزواج يقررون التراجع عن فك الرابطة بينهم، ولكن بعد الإطلاع على دفوع أحدهم يتراجع الطرف الثاني عن المصالحة .

هنا نعيب عن التشريع الجزائري المتعلق بشؤون الأسرة، في مساهمته السلبية الواضحة في مسألة الصلح، كونه إجراء في غير محدد من حيث زمن إثارته .

و من جهة أخرى كان لا بد على المشرع الجزائري أن يخصص قضاة مستقلين لعملية الصلح أي قاضي الصلح

ليس هو نفسه قاضي الجلسة، حتى يخصص هذا الأخير كل وقته لإجراء الصلح من جهة وأن يخفف على قاضي الجلسة من جهة أخرى لأن عدد الملفات كبير على مستوى المحاكم

الجزائرية ولا سيما قضايا الأسرة لذا قد لا يبذل قاضي الجلسة جهدا معتبرا لتوصل إلى الصلح بعد الشقاق نظرا، لكثرة الملفات، كما نفسهم الأطراف الذين يتعامل معهم سواء في جلسة أو في الصلح، هذا ما يسبب نوع من الملل بسبب تكرا ر في الأقوال والدفوعات ومنه يحاول القاضي إنهاء النزاع بأي شكل .

لذا كان لابد من تعيين قضاة متخصصين للصلح فقط، حتى يتعاملون مع الملفات الصلح بطريقة موضوعية أخذين وقتا معتبر لتوصل إلى نتائج إيجابية، ومنها أيضا يخففون الضغط على قاضي الجلسة

الفرع الثالث : التحكيم .

يعتبر هذا التحكيم من نوع خاص وهو أقرب منه الى الوساطة ذلك أن القاضي هو الذي يبادر به .

عملا بالمادة ٥٦ من قانون الأسرة الجزائري نص قانون الاجراءات المدنية الجديد على أنه يجوز للقاضي، إذا لم يثبت الضرر تعيين حكمين يتم اختيارهما من أهل الزوج والزوجة لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة .و يتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات ويحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي تم بين الزوجين ويصادق ليه القاضي بأمر غير قابل للطعن[١] .

المطلب الثالث : حكم الطلاق .

إذا فشلت محاولة الصلح أو امتنع أحد الزوجين من حضورها رغم مهلة التفكير الممنوحة يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى، وتتغير الاجراءات السابقة لحكم الطلاق حسب الزوج المبادر بالدعوى فاذا تم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يقتصر دور القاضي على مراقبة إرادة الزوج ويتأكد من خلوها من أي عيب ويتخذ التدابير اللازمة وإذا صمم الزوج على الطلاق بعد محاولات للصلح ينطق القاضي بحكم الطلاق ويكون الطلاق في هذه الحالة طلاقا بائنا بينونة صغرى ولا يمكنه مراجعة زوجته إلا بعقد جديد .

أما إذا بادرت الزوجة بطلب الطلاق لسبب من الأسباب الواردة في المادة ٥٣ من قانون الأسرة يعاين القاضي ويتأكد من السبب المعتمد عليه ويعطيه الوصف القانوني الملائم اعتمادا على قانون الأسرة . ويمكنه أن يأمر بتحقيق أو زيارة أمكنة أو خبرة طبية ويتعين في هذه الحالة إصدار أمر مسبب [٢].

١عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

٢عبد السلام ذيب ،المرجع السابق، ص٣٤٥.

وفي حالة تأسيس طلب الطلاق على الخلع يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها طبقا لقانون الأسرة.

ويكون حكم الطلاق نافذا رغم الطعن بالنقض في كلتا الحالتين.

أما في حالة توصل القاضي الى صلح بين الزوجين في الحالات الثلاثة السابقة يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعة مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعتبر هذا المحضر سند تنفيذي يلتزم به جميع الأطراف.

الخاتمة :

لقد أتى قانون الأسرة الجزائري بجملة من القواعد الموضوعية لتنظيم مسألة الطلاق سواء كان الطلاق بإرادة الزوج المنفرد أو كان طلاقا بالتراضي أو كان يطلب من الزوجة إما في حالة التطليق أو الخلع، وقد دعمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة ٢٠٠٨ بالإجراءات التي تسمح بتسيير ووضع إجراءاته حيز الوجود، إذ استحدث قسما خاصا وهو قسم شؤون الأسرة وهو الناظر في هذا النوع من الدعاوى، كما بين المشرع الاختصاص الإقليمي في دعاوى الطلاق وهي مسكن الزوجية، وحدد لنا هذا القانون صلاحيات قاضي شؤون الأسرة والذي وسع من صلاحياته التقليدية لقاضي الأحوال الشخصية وأخرجه من النطاق التقليدي الضيق الذي كان موضوعا له، فأصبح يتمت بصلاحيات قاضي الاستعجال وله أن يأمر في جميع مراحل الخصومة وحتى أثناء الصلح، وفي إطار التحقيق ...، إذ يصبح الخصوم غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجاليه في إطار الدعوى، الشيء الذي يسمح له بالإلمام بجميع جوانب الخصومة والتحكم بمجرياتها.

قائمة المراجع :

القوانين :

- قانون الأسرة الجزائري .
- قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

المراجع العامة :

- المستاري نور الهدى ،الخلع دراسة مقارنة، مذكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، ٢٠١٤
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٩، منشورات بغدادي .
- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥.
- قسوري فهيمة، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع أفريل، ٢٠١٠.
- كباب كريمة، مومن الحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٥.
- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية، طبعة ثالثة ،موفم للنشر
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة ١٩٨٢ إلى ٢٠١٤، دار هومة،الطبعة الثالثة،٢٠١٥-٢٠١٦).
- وهبة الزحيلي، الطلاق، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء التاسع- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في فبراير ٢٠٠٨ الخصومة -التنفيذ-التحكيم، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الخصومة - التنفيذ- التحكيم - دار الهدى، الجزائر، ١.٢٠٠٨ ص ٠١

المراجع الالكترونية :

- انحلال الزواج، أنواع الطلاق التي تبناه المشرع، مقال منشور على موقع :
http://droit-tlemcen.overblog.com/article-6257026.html
- إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني، فرنسي، إجراءات الصلح في المادة المدنية:
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net